

**נושא העבודה : חוק דרומי**

**תאריך : דצמבר 2012**

**העבודה מוגשת בחסות העמותה של**

**נוער שוחר משפט עברי**

### **הקדמה אישית**

בחירתי בנושא הייתה מלווה בהתלבטות רבה. אולם ככל ששוחחתי והתעמקתי בו, גיליתי כי מדובר בסוגיה עדינה ומורכבת ביותר. מאחר ועסקינן במשפט העברי, ריתקה אותי המחשבה, כי ל"חוק

דרומי" התייחסות בתקופת המקרא.

הרי נכתב: "לא תרצח" ולא נכתב "לא תהרוג". עצם ההבחנה בשוני שבין "תרצח" ו"תהרוג", גרמה לי להבין שכבר אז, בציווי שקיבלנו כעם יהודי בתורתנו, הייתה למעשה התבוננות עמוקה בסוגיות רגישות ושונות של ערך חיי האדם, גזל, הגנה עצמית והשלכותיה וזו הסיבה לרצון להעמיק ולבחון את הנושא בעבודה זו.

ברצוני להביע הערכתי ותודתי הרבה לכבוד הרב בינימין וינשטוק, על העזרה בקריאת הביבליוגרפיה בארמית וביאורה, על הקסם הנוסף שחשף בפני ברזי המשפט העברי ובחוכמתנו הקדומה. וכן על ההסברים והביאורים שהקלו בבניית נושא מורכב ורגיש זה.

## תוכן עניינים

1.	פרק א'- מבוא	4
2.	פרק ב'- גישת המשפט העברי	5
2.1	דיני ממונות וגישת המשפט העברי אליהן	5
2.2	דיני נפשות וגישת המשפט העברי אליהן	5
2.3	השקפות הדת על עונש המוות, הריגה הלכתית	5
2.4	דין רודף	6

2.5	מהותו של דין רודף	7
2.6	הצלת הנרדף	7
2.7	סוגיית "אם במחלת ימצא הגנב"	7
2.8	"אם זרחה השמש עליו"	8
2.9	המחלוקת בדבר חובת המידתיות	9
2.10	גבולות תחום "המחלת"	9
3	פרק ג'- גישת המשפט הישראלי	11
3.1	מקור ההגנה העצמית- גיון לוק	11
3.2	חשיבות מקום התקיפה- בית מגורים	11
3.3	פס"ד דרומי	12
3.4	נוסח ההגנה עצמית בחוק כיום	13
3.5	הגנה עצמית כאחד מסייגי האחריות הפלילית	13
3.7	רבדים לאחריות פלילית	14
3.8	סייג הכורח, הצורך וההגנה עצמית	14
3.9	ניתוח סייג ההגנה העצמית	15
3.10	תנאי ההגנה	16
3.11	מטרות סייג ההגנה העצמית	16
3.12	כניסה לסייג בהתנהגות פסולה	16
3.13	סייג ההגנה העצמית בפרשת דרומי	16
4	פרק ד'- השוואת בין גישת המשפט העברי לגישת המשפט הישראלי	18
4.1	שיטת המשפט בישראל כיום	18
4.2	המשפט העברי במשפט הישראלי	18
4.3	יסוד הכלל של קים ליה	19
5	פרק ה'- סיכום	21
6	בביליוגרפיה	22

### פרק א' - מבוא

בתקופות קדומות, התנהלו החיים בחוות ליד אזורי מרעה. החיים היו ללא מערכת שיטור זמינה ומידית, או רשת תקשורת. במקביל להתפתחות מוסר, אמות מידה נורמטיביות ושלטון התפחו צורות רבות של מעשי עוולה, חוטאים שהעדיפו לפרוע חוק ולזמן לידם בקלות את שחפצו בו. למעשה, משחר הההיסטוריה נזקק האדם להגן על רכושו, ממונו וכן על גופו וכבודו.

היתקלות בפורץ במטרה להגן על רכוש, הייתה ועדיין סיטואציה מתפתחת, שעלולה להיות קיצונית ולעלות בחיים. בחיי הפורץ ו/או בחיי בעל הבית, או בחיי אדם שלישי.

במערכת המשפט העברי ובהמשך אף בישראל, נבחנת השאלה היכן עובר הגבול שבין התגוננות לתקיפה ולא פעם נתקלים במקרים שהם "על גבול", מקרים ש"כמעט" והיה סיכון ממשי לחיים. וכן, היכן עובר הגבול שבו זכותו של האדם להגן על עצמו. האם נכלל בכך קניינו?

בתי המשפט בעבר ובהווה עוסקים גם במציאת איזון בין האינטרס של הגנה על קורבן התקיפה האלימה, לבין שמירה על שלטון החוק ועל הסדר הציבורי. וגם כאן מהלכים באזור "על הגבול" שבין עד מתי צריך להמתין כדי לתקוף לשם התגוננות? מהי מידת הכוח שניתן להשתמש? וכמובן, מתי מדובר בלקיחת החוק לידיים?

בכיתה י' נחשפתי באופן בסיסי אל דין המשפט הפלילי בישראל במסגרת חוג המשפטים בבר אילן, מתוך חסותה של עמותת "נוער שוחר משפט עברי", וכבר אז עלתה בי הסקרנות לנושא להגנה העצמית שהוא נושא שמוזכר פעמים רבות בציבור והוא שכיח בארועים שאותם קראתי בעיתון. עבודה זאת איפשרה לי להעמיק ולחקור בנושא שסיקרן אותי יותר מכל בעולם המשפט הרחב.

### **פרק ב' – גישת המשפט העברי**

**דיני ממונות וגישת המשפט העברי אליהן** - "ממון", הגדרה: מקורה מהארמית "ממונא" ופירושה סך הכסף ברשותו של אדם<sup>1</sup>. לפי המשפט העברי דיני ממונות הם תחום נרחב מורכב ומקיף, בו עוסקת בעיקר פרשת משפטים שבספר שמות והמסכתות בבא קמא, בבא מציעא ובבא בתרא במשנה ובתלמוד. קיים להם יחוס קודם למעמד הר סיני. דינים אלו מוחלים גם על גויים בשבע מצוות בני נח.

<sup>1</sup> אברהם בן שושן, מילון אבן שושן, כרך ג', אותיות כ-מ (2003).

בהלכה נפסק כי "דין פרוטה כדין מאה". בדינים אלו על בית דין הפוסק להיות בן הרכב של שלושה דיינים ונדרשים בו שני עדים<sup>2</sup>.

**דיני נפשות וגישת המשפט העברי אליהן - "דיני נפשות" הגדרה:** חוקים בעניינים פליליים שעליהם הנאשם נענש בעונש מוות. דיני נפשות במשפט העברי, הינם דינים בעבירות שחייבים עליהן אחת מארבע מיתות בית דין (רצח, עבודה זרה, חילול שבת ועוד). דינים אלו נידונים בפני בית דין של כ"ג דיינים, הנקרא סנהדרין קטנה. התורה והחכמים הגבילו מאוד את האפשרות לביצוע גזר דין מוות, שהרי האדם נברא בצלם אלוהים ו"כל המאבד נפש אחת מן העולם... כאילו איבד עולם מלא"<sup>3</sup>. ולכן חייבים לוודא שהחוטא מבין את משמעות החטא. העדים נחקרים בקפדנות רבה וגם לאחר שנגזר הדין למיתה, ניתנת הבמה לכל מי שיכול לבוא וללמד זכות על הנאשם: "לא תאכלו על הדם"<sup>4</sup>. ממצה את כובד הראש בדין העברי לכך.

**השקפות הדת על עונש המוות, הריגה הלכתית - "ככלל, קיים האיסור בדבר "לא תרצח" שבעשרת הדיברות (שמות פכ, יב; דברים פו, טז), איסור שהינו אוניברסלי וחל על כל האומות ועל כל היחידים.** ההלכה אינה מתירה בשום אופן הריגת אדם לשום צורך, ו"אין דוחין נפש מפני נפש" (משנה אהלות ז, ו)<sup>5</sup>. ובכל זאת קיימת אבחנה לגבי הרשות והחובה לנטילת חיים של אדם. עונש המוות במקרא, מופיע כביעור הרע מקרב העם. זאת בכדי להרתיע את העם ולהעניש את החוטא. חז"ל קבעו חומרות מיוחדות בסדרי הדין בדיני נפשות, היות שרק על ידי הוידוי יהיה לנאשם חלק לעולם הבא. ההימנעות ממתן עונש מוות בוטה בהצהרות התנאים: "סנהדרין ההורגת (אדם) אחד בשבוע (=שבע שנים), נקראת חובלנית", דעה אחרת, מחמירה יותר, טוענת שאפילו אם הרגה אחד לשבעים שנה נקראת חובלנית. רבי טרפון ורבי עקיבא טענו שאילו היו בסנהדרין "לא נהרג אדם מעולם". לדון למוות, לא היה עניין שהקלו בו ראש. ובשל כך במהלך הדורות תוקנו הלכות שמטרתן לבטא את הזהירות וכובד הראש שיש לנהוג בדיני נפשות: א. בית הדין מורכב מעשרים ושלושה דיינים. ב. פסיקה לחובה מצריכה רוב של לפחות שני מחייבים יותר מן המזכים. ג. אין לפסוק גזר דין לחובה באותו יום של

<sup>2</sup> משנה, סנהדרין ד.

<sup>3</sup> משנה, סנהדרין יב, ג.

<sup>4</sup> ויקרא יט, כו.

<sup>5</sup> השופט א. פרקש, פ"ח 861/05, מדינת ישראל נגד נ' ויזגן, בית המשפט המחוזי בירושלים.

הדיון הסופי, אלא רק למחרתו. ד. רק בדיני נפשות חובה על הדיינים להזהיר את העדים בדבר אחריותם בהריגת אדם. שכן מדובר גם בהריגת צאצאיו עד סוף הדורות. "לפיכך נברא אדם יחידי בעולם, ללמד שכל המאבד נפש אחת, מעלים עליו כאילו איבד עולם מלא; וכל המקיים נפש אחת, מעלים עליו כאילו קיים עולם מלא"<sup>6</sup>. ה. חובת מיתה הינה רק אם החוטא הוזהר והגיב באופן חד משמעי שכוונתו זדון. ו. בדיני נפשות נפסלת עדות בשל סתירה ולו הקלה ביותר. ז. פסיקתה של המשנה כי "כל המרבה בבדיקות, הרי זה משובח". ואפילו אם בזמן ההליכה לעבר ההוצאה להורג נזכר המוצא להורג בסנגוריה כלשהי, מחזירים אותו לבית הדין לדון בטענתו.

**דין רודף - רודף הוא אדם המסכן את חיי חברו, בכוונה ושלא בכוונה.** ובשפתנו כיום ניתן לראות "רודף" כ"תוקף". הגנת הצורך קיימת במשפט העברי, והיא מוסדרת בעיקר בהלכות "רודף"<sup>7</sup> ולכן נדרש לבחון כל נושא לגופו, על מנת להכריע האם הריגה הינה סיבה מוצדקת להגנה עצמית. יסודות ההגנה העצמית נלמדים מדין רודף שראשיתו במשפט העברי, בעטיו נקבעה ההתרה לנרדף, זה הנשקפת סכנה לחייו, להרוג את ה"רודף"<sup>8</sup>. וכן לצד שלישי שנקלע בכך לעשות כן. שלוש קביעות מאפיינות מיהו רודף, אך רק אחת מהן רלוונטית לצורך עבודה זו ומאופיינת במהותו של רודף: "הבא במחותרת".

**מהותו של דין רודף - ערך החיים הגבוה, בונה את המהותו של הדין.** כך שמטרותיו הן שתיים: הצלת הנרדף והצלת הרודף מלהיות "רוצח פוטנציאלי". גדולי הפרשנים היו חלוקי דעות לגבי דין זה: רש"י שם את הדגש על החטא של הרודף והעונש שהוא ראוי לו ולדעתו הריגת הרודף נועדה למנוע עשיית עבירה ולא רק להציל את הנרדף מן הפגיעה. והרמב"ם שם את הדגש העיקרי בהצלת הנרדף מן הפגיעה החמורה שהרודף מתכוון לפגוע בו וטוען: "הרודף אחר חברו להרגו, אפילו היה הרודף קטן,

<sup>6</sup> ראו הי"ש 2, בעמ' 5.

<sup>7</sup> א' אנקר הכרח וצורך בדיני עונשין, רמת גן תשל"ז, 234-288; א"צ בן זמרה "שפיכות דמים מתוך צורך במשפט העברי ובמשפט הישראלי", שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), 117-152; א' ורהפטיג "הגנה עצמית בעבירות רצח וחבלה", סיני פא (תשל"ז), עמ' מח-עח; י.ד. פרימר "הגדרת דין רודף", אור המזרח (תשמ"ג) קי-קיא, 325-337; י.ד. פרימר "בירור כוונת רודף", שם (תשמ"ד) קיד-קטו, 309-327; י.ד. פרימר "הרודף ללא אשמה", שם, קכ-קכא, 94-112.

<sup>8</sup> ת"פ (בי"ש) 1010/07 מדינת ישראל נ' דרומי, תק-מח 2009 (3) 1842 (2009).

הרי כל ישראל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף, ואפילו בנפשו של הרודף<sup>9</sup> טענה זו תוסבר בהמשך דברי.

**הצלת הנרדף - מסוגיית פיקוח נפש אפשר להבין שהדין מבוסס על הצלת נפש הנרדף.** ראיה ראשונה מן התנאים מיוחסת בכתוב: "מנין לפקוח נפש שדוחה את השבת? נענה רבי ישמעל ואמר: אם במחתרת ימצא הגנב. ומה זה שספק על ממון בא, ספק על נפשות בא, ושפיכות דמים מטמא את הארץ וגורם לשכינה שתסתלק מישראל, ניתן להצילו בנפשו- ק"ו לפקוח נפש שדוחה את השבת" (גמרא ביומא). מכאן אפשר להבין שיסוד הדין נמצא בהצלת הנפש, כלומר הנפש שבגללה מותר בנסיבות מסוימות כגון זו של רודף, אפילו להרוג נפש. המקור לדין זה מיוחס לדין פיקוח נפש דוחה שבת. ומפרש הרמ"ה: "ואע"ג דקטן לאו בר עונשין הוא, לאו משום חיובא דידיה הוא דקטל ליה, אלא משום הצלה דהאיך". מכאן שאין עניין בעונש אלא בהצלת הנרדף שמוצגת בסוגיה הנ"ל.

**סוגיית "אם במחתרת ימצא הגנב" - התורה בפרשת משפטים, דנה בדין גנב "הבא במחתרת".** "מחתרת" מפורשת עפ"י ספר יחזקאל: "ויאמר אלי בן אדם חתור נא בקיר ואחתור בקיר והנה פתח אחד"<sup>10</sup>. מכאן אנו למדים שהמילה מחתרת הינה חפירה בקיר, או באדמה ובהתאם לכך -גנב שנכנס לרשותו של הזולת, למקום שסביר שייתקל בו בבעל הבית<sup>11</sup>: עיקר הפרשה אמנם דן בגובה התשלומים שהגנב חייב בהם: "כי יגנב איש שור או שׂה, ויטבחו או מכרו - תמשה בקר ישלם תחת השור וְאַרְבַּע צֹאן תחת השׂה. אם במחתרת ימצא הגנב והכה ומת - אין לו דמים. אם זרחה השׂמש עליו, דמים לו, שלם ישלם; אם-אין לו, ונמכר בגנבתו. אם המצא תמצא בידו הגנב, משור עד חמור עד-שׂה חיים, שנים ישלם"<sup>12</sup>. אך נמצא בו גם הצידוק לדין רודף, כפי שנראה בהמשך. המשנה קובעת שהחותר – 'הבא במחתרת' – "נידון על שם סופו". הרמב"ם מפרט את ההיבטים ההתנהגותי של פסוקים אלו שבתורה: "הבא במחתרת, בין ביום בין בלילה, אין לו דמים, אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם, פטורין. ורשות יש לכול להורגו בין בחול בין בשבת, בכל מיתה שיכולין להמיתו כנאמר

<sup>9</sup> משנה, רוצח א, ו

<sup>10</sup> יחזקאל ח, ח.

<sup>11</sup> משנה, גנבה ט, יב; פתחי חושן, גניבה והונאה א, ו.

<sup>12</sup> שמות כא, לו - כב, ג.

"אין לו דמים" <sup>13</sup>. כלומר, ניתנת הרשות להרוג גנב (רודף) שבא במטרת "ממון" בשל הסכנה האפשרית במעשיו: " שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו, יהרגנו; ונמצא זה הנכנס לבית חברו לגנוב כרודף אחר חברו להורגו, ולפיכך ייהרג, בין שהיה גדול בין שהיה קטן, בין זכר בין נקבה". אלא שרשות זו אם הייתה ניתנת באופן גורף, הייתה עלולה להביא חלילה להריגות רבות שחלקן מיותרות. לכן צומצמה הרשות להריגת רודף הבא במחתרת והיא מותרת ומוגבלת למקרה הספציפי: "אם זרחה עליו השמש".

**"אם זרחה השמש עליו"** - "אם זרחה השמש עליו" הוא ביטוי שמעורר שלושה קשיים: הראשון, למה שמש שזורחת מונעת את הריגתו של הגנב? השני, למה נכתב "עליו" בפסוק? הרי השמש זורחת על כולם. השלישי, זריחת השמש אינה באה בניגוד למה שנאמר בפסוק הדין בפרשת הבא במחתרת. לפי הפשט טוענים פרשנים <sup>14</sup> שבזמן זריחת השמש, הגנב אינו מסכן את בעל הבית, ולכן אסור להרוג אותו. כלומר לא זריחת השמש מגנה על הגנב, אלא העובדה שהוא גלוי לעיני כולם ולכן מניחים שהוא לא יסכן את חייו של בעל הבית. "אם זרחה עליו השמש עליו" מקבל פירוש מופשט יותר בדברי רש"י <sup>15</sup> כאילו נאמר בלשונונו כיום, "ברור כשמש": "אב הבא על הבן - במחתרת, מספק אל יהרגו בנו, דודאי רחמי האב על בנו ואפילו הוא מציל ממונו לא יהרגו, הלכך דמים לו עד שידע לך כשמש שהוא אכזרי עליך ושונאך" <sup>16</sup>. כלומר, אב לא מסוגל להרוג את בנו על מנת להציל את רכושו. בניגוד לבן שחותר, המסוגל לרצוח את אביו, בעל הבית.

**המחלוקת בדבר חובת המידתיות** - רש"י מחזיק בדעה הקיצונית וטוען שהגנב מהרגע שהחליט לחתור לתוך הבית כדי לגנוב מתנהג בצורה החלטית ונחושה: הגנב צופה מראש שבעל הבית עלול להתנגד לו. וכתגובה חיונית לשמירת חייו של הגנב, הריגת בעל הבית הכרחית, מתוכננת וודאית ובלתי מותנית. רמב"ם לעומתו חושב שתוצאה של מות בעל הבית לא וודאית, אבל בהחלט קרובה וממשית. ומשאיך מעין "חלון הזדמנויות" לחיים, ומסביר שלא בטוח שבעל הבית יבחר להתנגד לגנב בכוח. ולכן בעל הבית אינו נרדף. אבל, אם יחליט בעל הבית להגן בחייו על רכושו ויש לו זכות לעשות כן, ירדוף אותו

<sup>13</sup> משנה, גניבה ט, ז-ט.

<sup>14</sup> אליצור יואל, "פשט חדש לדין הבא במחתרת", **מגדים** ו' 19, (התשמ"ח).

<sup>15</sup> בבלי, סנהדרין, עב, א-ב.

<sup>16</sup> משנה, גניבה עב, ב.



הגנב. מחלוקת זו פותחת נקודת התבוננות בנוגע לחובת המידתיות, כלומר למידת הכוח הנדרש וגם לה נותן המשפט העברי את דעתו: "רבי יונתן בן שאול אומר, רודף [אדם המִסְכֵּן את זולתו] שהיה רודף אחר חבירו להורגו, ויכול [האדם המצוי בסכנה, או כל אדם אחר] להצילו באחד מאבריו ולא הציל - נהרג עליו"<sup>17</sup>. מתוך שולחן ערוך: "הרודף את חברו להורגו והזהירוהו": במשפט העברי קיים מושג 'התראה'. התראה היא תנאי מוקדם לאפשרות להרשיע אדם בפלילים בדין היהודי. פירוש ההתראה – אם אני רואה אדם המתכוון לבצע עבירה, עלי להתרות בו שמדובר בעבירה תוך נקיבת העונש. בלשון חז"ל – "להבחין בין שוגג ומזיד. ע"פ ההלכה היהודית לא ניתן להרשיע אדם, אלא אם הוא מזיד (בכוונה תחילה) וממשיך הרמב"ם, מידת הכוח הנדרשת בדין רודף צריכה להיות מינימלית ונועדה למנוע הרג. כלומר, אם אפשר לנטרל את הסכנה הפוטנציאלית, בפגיעה שאינה קטלנית ("באחד מאבריו"), אך נעשה שימוש בכוח קטלני - אין ההריגה חוסה תחת סייג ההגנה העצמית: "כל היכול להציל [את האדם המצוי בסכנה] באבר מאבריו, ולא טרח בכך אלא הציל בנפשו של רודף [האדם המִסְכֵּן] והרגו, הרי זה שופך דמים וחייב מיתה..."<sup>18</sup>.

**גבולות תחום "המחותרת" - על מנת למנוע לקיחה החוק לידיים, שימוש בכוח מופרז והחמרה אל מעבר לגבולות ה"מחותרת", מגביל המשפט העברי לפי הרמב"ם את הלגיטימציה להרוג את הרודף לתחומי הטריטוריה הבאה: "ואחד הבא במחותרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה, ולמה נאמר במחותרת לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחותרת בלילה"**<sup>19</sup>. חיזוק לכך ניתן על ידי חוקר בן זמננו<sup>20</sup>, יש לפרש את המילה "מחותרת" ואת הוראתה של פרשת משפטים, זאת בהתבסס על דברי המכילתא<sup>21</sup> בעניין זה: המחותרת היא מקום הקרוב במהותו לחצר או גינה, מחותרת יכולה להיות גם רפת או דיר שמגנה על הבהמות מפני השמש. ולכן, אם נמצא גנב במקום סגור בבית הבעלים או במקום מקורה (=מחותרת), אין לו דמים, אפשר להרוג אותו. עונש

---

17 בבלי, סנהדרין עד, ע"א.  
18 משנה, רוצח ושמירת הנפש א, יג.

19 ראו ה"ש 13, בעמ' 8.  
20 דוד ניסני, **פרשת השבוע**, "פרשת משפטים", המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת "שערי משפט" (תשע"ב).  
21 מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, פרק כ"ב אות א'.

מוות פותר מענישה בממון. היות ובריבוי עונשים, העונש החמור פותר אותו מהעונש הקל "קים ליה בדרכה מינה"<sup>22</sup>.

### פרק ג' – גישת המשפט הישראלי

---

22 מנחם (מריו) קליין "קים לי ("קים ליה בדרכה מינה") – למה לי? ניתוח הרציונל של כלל קים ליה במשפט העברי לאור פרדיגמות של המשפט הפלילי המודרני". **עלון השופטים ע"ש השופט ברוך ז"ל** (16 מרץ 2012).

**מקור ההגנה העצמית - ג'ון לוק -** סוגיית ההגנה העצמית נטועה בזכותו הטבעית של הפרט להגן על חייו ורכושו, זכות שהייתה קיימת לו עוד "במצב הטבעי", לפני המסגרת החברתית המדינית. זכות זו המשיכה להתקיים גם לאחר קיומה של מסגרת זו, עם השנים העדיף האדם את ההסדר החברתי על פני המצב הטבעי בו היה האדם חופשי ואדון לעצמו<sup>1</sup>. לוק סבור, שבמצב הטבעי אדם חופשי לפעול כרצונו מבלי שהיה זקוק לאיש ובהתאם לכך היה זכאי להגן על חייו, על חירותו ונכסיו. לגישתו, האדם העדיף לוותר על חירות מוחלטת זו ולהפוך לחלק מחברה, גם ממניעים כלכליים. במצב הטבעי נשקפו סכנות כגון מלחמות וכיוב' לקניינו, העניק ההסדר החברתי הגנה מפני מצב דברים כזה. האדם לא יכול תמיד להקדיש את מלוא הזמן והאמצעים הדרושים כדי להבטיח את קניינו ונוצר צורך ברשות מרכזית שלטונית שתטפל בנושאים של ביטחון ואחרים. כך שעיקר המטרה של התאחדויות בני אדם במסגרת של קהילות ונכונות לקבלת מרות שלטון היא שמירה על קניינם. בנוסף עולה שברגע תקיפה, המעוררת צורך בתגובה מיידית, קיימת חזרה למצב הטבעי. כלומר, למותקף יש זכות טבעית לעשות שימוש בכוח כדי להדוף את התוקף. אולם, אם התוקף נסוג והתוקפנות נפסקה חייבת להיפסק גם התגובה לאותו מעשה תקיפה. במילים אחרות, כאשר פסק מצב ההתקפה, הזכויות הטבעיות להתגונן חוזרות מידי היחיד חזרה לשלטון. אופן מחשבתי זה, מסביר את ההסדרים המשפטיים במדינות דמוקרטיות שונות שראו בערך החיים: זכות האדם לגופו כבודו וחירותו כמו גם ערך הקניין – בתור זכות יסוד בסיסית שיש להגן עליה, "הגנה עצמית". ובהתאם, הכירו בצורך להעניק לפרט הגנה בנסיבות בהן יידרש להתמודד עם מעשה תוקפני כלפי גופו או רכושו, בזמן שהשלטון אינו מסוגל לתת מענה או הגנה מידית לפרט המותקף. ג'ון לוק הדגיש את הצורך בהגנה עצמית על נפש האדם, גופו וקניינו. בית מגוריו של האדם מהווה את הונו של האדם ומכאן הצורך בהגנה עצמית במובן ה"רחב" ותכלול גם את הגנה על רכושו, ממונו ונכסיו של האדם.

**חשיבות מקום התקיפה - בית מגורים -** נטייתו הטבעית של האדם היא להסתתר מפני התקפה. חשיבות בית מגוריו של האדם חורגת מעבר להיותו מקום מסתור, או רכושו וזאת בגלל התועלות המנטליות שהבית ממלא במתן שלוה, מנוחה ובטחון. פלישה למעונו של האדם פוגעת באופן מהותי וחד משמעי באוטונומיה שלו. התפרצות לבית מגורים במיוחד בשעות הלילה מהווה

<sup>1</sup> ג'ון לוק, **המסכת השניה - על הממשל המדיני**, פרק ב'. (יוסף אור מתרגם, 1948).

סיכון גדול לדיירים. בעקבות כך עלה שהתבטאות היחס המיוחד לבית מגורים אינה חייבת להיות מעוגנת בחוק, אלא היא מתגמשת עם תנאי השימוש בנושא ההגנה העצמית.<sup>2</sup>

בפס"ד דרומי<sup>3</sup> עלתה השאלה של הריגה כאקט של הגנה עצמית על משק חקלאי. פס"ד זה היה אבן דרך נוספת בהרחבת המושג "הגנה עצמית".

**פס"ד דרומי -** כנגד שי דרומי הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת הריגה ועבירות בנשק, החזקה ונשיאה. דרומי היה הבעלים של "חוות שם" והתגורר במקום. כמו כן, החזיק דרומי נשק בלא רשיון להחזקתו או לנשיאתו. בעת שישן מר דרומי בשטחי חוותו התעורר לשמע נביחות כלבו ויצא מחדרו, דרומי החל בסריקה של החווה ומעבר לגדרותיה עד שהגיע לשער הכניסה ושם הבחין הנאשם במספרי ברזל תלויים על מנעול השער. הדבר עורר את חשדו של דרומי כי יש אנשים שנמצאים באזור שמתכוונים לפרוץ לדיר בחוותו. מר דרומי החליט להסתתר ולהמתין לבאות. באותו הזמן הסתובבו בסמוך לחווה חאלד אבו טארש ואיוב אלהוושלה, וכאשר הבחין בהם הנאשם בסמוך לשער הכניסה של מתחם הדיר, פנה לעברם והחל לירות לכיוונם באמצעות הרובה שהיה ברשותו. חאלד ואיוב החלו להימלט כשדרומי המשיך בירי לעברם. חאלד, נפגע משני קליעים, ומת כתוצאה מפגיעתם בו. איוב נפגע משלושה קליעים ואושפז בבית החולים כשהוא בסכנת חיים. דרומי הואשם בכך שמעשיו גרמו למותו של המנוח- חאלד, וזאת מתוך ידיעה של דרומי כי הירי עלול לגרום למוות. עם זאת דרומי הואשם בכך שגרם לאיוב חבלה חמורה בכוונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה. בנוסף לכך, דרומי החזיק ונשא נשק שלא ברשות על פי דין להחזיקו או לנושאו ועל כך הואשם גם. עם פתיחת המשפט ובמהלכו, טענתו העיקרית של דרומי הייתה כי מעשיו בוצעו לצורך הגנה על חייו, חיי השוכנים בחוותו ורכושו.

בית המשפט זיכה את החוואי שי דרומי מעבירת הריגה ועבירה של חבלה בכוונה מחמירה והרשיעו רק בעבירת אחזקת נשק ללא רשיון. וקבע שפעולת הירי שביצע הנאשם, ירי רציף שארך פחות משניה וחצי שבה הספיק לשחרר שישה קליעים, הינו מעשה סביר בסיטואציה שאליה נקלע שלא

<sup>2</sup> יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, כרך א, פרק 6, (מהדורה שניה, 2008).  
<sup>3</sup> ת"פ (בי"ש) 1010/07 **מדינת ישראל נ' דרומי**, תק-מוח 2009 (3) 1842 (2009).

מרצונו ובכך, הצליח הנאשם לעורר את הספק הסביר בקיומה של ההגנה העצמית, תוך בחינתה מול הגנת בית מגורים ומשק חקלאי.

**נוסח ההגנה עצמית בחוק כיום** - ההגנה העצמית בחוק העונשין<sup>4</sup> מנוסחת באופן הבא: לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים<sup>5</sup>. פס"ד דרומי<sup>6</sup> היה תקדים פורץ דרך וגרם לתיקון סייג ההגנה העצמית משום הרחבתו וכלל בו את שימוש של ההגנה העצמית במשק חקלאי ובית מגורים. בשנת 2007 תוקן סייג ההגנה העצמית והרחיב את השימוש בהגנה ונוסח באופן הבא<sup>7</sup>: לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור<sup>8</sup>.

**הגנה עצמית כאחד מסייגי האחריות הפלילית** - ההגנה העצמית<sup>9</sup> הינה אחד מסייגים

(סייג=מגבלה) לאחריות פלילית. כלומר אדם לא יישא באחריות פלילית אם בימ"ש התרשם מקיום ההגנה העצמית במעשיו.

אחריות פלילית, הינה מעשה או מחדל רצוניים, שאסורים בחוק הפלילי ושנעשו מתוך כוונה של המבצע בגרימתם. למעשה, מגדיר המונח את הנסיבות המשפטיות בהן אדם עשוי להיתבע לדין. האחריות הפלילית מחייבת לבחון את יסודות העבירה: היסוד העובדתי ("התנהגות פסולה"). ההתנהגות הפסולה יכולה להיות פסולה בכך שהיא התנהגות שלא כדין. או התנהגות כדין, אבל יש בה פסול מוסרי- ערכי. היסוד השני הוא היסוד הנפשי ("תוך שהוא צופה מראש")- העמדה הנפשית הסוביקטיבית של העבריין כלפי ההתרחשות, כלומר כוונת המבצע כלפי ההתרחשות שביצע.

<sup>4</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977, ס' 34 י 1.

<sup>5</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977, ס' 34 יד.

<sup>6</sup> פס"ד דרומי, לעיל ה"ש בעמ' 12.

<sup>7</sup> להלן נספח 1: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 98) הגנה עצמית, התשס"ח- (2008).

<sup>8</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 98) הגנה עצמית, התשס"ח- (2008).

<sup>9</sup> חוק העונשין, לעיל ה"ש 4 בעמ' 13.

**רבדים לאחריות פלילית** - באחריות הפלילית קיימים שלושה רבדים, המהווים תנאי סף מקדמיים וההכרחיים, בלעדיהם לא ניתן להאשים אדם בפלילים: "הכניסה"- מבצע העבירה צריך להמצא בגיר ובריא בנפשו ובשכלו. סוג העבירה- קיום תנאים ספציפיים לעבירה. כגון עובדות ומרכיב יסוד נפשי. והיעדר סייג- הסייג שמתקיים מהווה מילוט חוקי מאחריות הפלילית<sup>10</sup>.

**סייג הכורח, הצורך וההגנה עצמית** - בין שורת הסייגים לחוק העונשין<sup>11</sup>, נמנות שלוש ההגנות המשמעותיות ביותר במשפט הפלילי הישראלי: כורח, צורך, והגנה עצמית. בהתרשמותו של בימ"ש בקיומן של אחת מההגנות שמונה חוק העונשין במשפטו של אדם שביצע עבירה פלילית, לא ישא אותו אדם באחריות הפלילית למעשיו.

סייג הכורח מתקיים כשמדובר באיום שמשקפת ממנו סכנה מוחשית של פגיעה בחיים, חירות או רכוש של אדם או של זולתו והמאויים מבצע את פקודותיו ורצונו של המאויים<sup>12</sup>. סייג הצורך מתקיים כאשר אדם נדרש לעשות באופן מידי מעשה כדי להציל את חייו, חירותו או את רכושו שלו או של זולתו. בקיומו של סייג הצורך מדובר בסכנה מוחשית של פגיעה חמורה שאין דרך אחרת אלא לעשות את המעשה<sup>13</sup>. ההגנה העצמית כפי שתורחב בהמשך עבודתי, הינה מעשה הדיפה של תקיפה שממנה נשקפת סכנה לחייו, חירותו או גופו, שלו או של זולתו<sup>14</sup>. חובת הנסיגה ("נסיגה" פירושה: הליכה אחורה, לסגת) היא ביטוי בולט שקיים ליחס המיוחד לבית מגורים, בקשר לשימוש בהגנה עצמית. חובה זו קיימת בארץ בתנאי שזו הדרך הבטוחה עבור המותקף, ושאינה מסכנת אותו, וכי קיימת אפשרות שעצם ההתגוננות תקטול חיים. התומכים בחובת הנסיגה לפני הפעלת כוח קטלני במטרה להגן, ממליצים למצות אפשרות בטוחה מספיק בכדי לסגת ולא תומכים בחיוב האדם לסגת מביתו. החריג הראשון והמוסכם ביותר הינו כאשר לנתקף בביתו יש אשמה קודמת בדרישת המצב המאלץ התגוננות. החריג השני תקף כאשר מדובר בעימות בין שני אנשים הגרים תחת קורת גג אחת. יש להדגיש כי התגוננות בבית מגורים יוצרת במובן מסויים ריכוך של דרישת הפרופורציה לגמישות

<sup>10</sup> ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין**, כרך ג' (1991).

<sup>11</sup> **חוק העונשין**, תשל"ז – 1977.

<sup>12</sup> **חוק העונשין**, תשל"ז – 1977, ס' 34 יב.

<sup>13</sup> **חוק העונשין**, תשל"ז – 1977, ס' 34 יא.

<sup>14</sup> **חוק העונשין**, לעיל ה"ש 4 בעמ' 13.

מסויימת של דרישת המידתיות בנוגע לייחוס מחדש לסוגית מהות הרכוש וליחס סלחני יותר כלפי טעויות בנקיטת ההגנה העצמית המדומה<sup>15</sup>.

**ניתוח סייג ההגנה העצמית** - "מעשה שהיה דרוש" - בודקים את מגוון האפשרויות שעמדו בפני המתגונן ובודקים האם המעשה הספציפי היה נחוץ ודרוש כדי להגן על עצמו. לעיתים המעשה הנחוץ הוא פשוט ללכת ולעזוב את המקום, מה שמכונה "חובת הנסיגה" - חובה שאומצה מהמשפט האנגלי. חובת הנסיגה קיימת בארץ בהתקיימות שני תנאים: שזו הדרך הבטוחה עבור המותקף והיא אינה מסכנת אותו ושיש ציפייה שההתגוננות בסופו של דבר תקטול חיים.

"באופן מיידי" - בעבר הדרישה בחוק היתה סכנה מיידית, אך הניסוח שונה למיידיות המעשה מפני שיכול להיות מצב שבו הסכנה אינה מיידית, אבל המעשה נדרש במיידיות כי אם הוא לא ינקט אז אח"כ יהיה כבר מאוחר מידי. מכאן החשיבות בסייג ההגנה העצמית - המיידיות של המעשה הנדרש. אם הסכנה חלפה והמעשה לא דרוש באופן מיידי אז אין סמכות להפעיל כוח כלשהו כלפי הפוגע והסייג לא מתקיים. דרישת המיידיות פותחת לנו חלון זמן שבמהלכו מותר לנו להתגונן בעצמנו. עם זאת, שבריר שניה יכול להפריד בין מכה מוקדמת מדי שלא נעשתה כאשר המעשה היה נחוץ ומיידי, לבין ההגנה העצמית שנעשתה במסגרת חלון הזמן, והיא "המכה המקדימה" שתהנה מהסייג למרות שקדמה לתקיפה. "כדי להדוף תקיפה שלא כדין" - ההדיפה מתקשרת לשני הרכיבים הקודמים והיא גם חלק מהמיידיות, אבל ישנה דקות שמפרטת "תקיפה שלא כדין" להבדיל מתקיפות שהן כדין. לדוג' אדם הותקף בידי חולה נפש שאינו נושא באחריות פלילית, אז תקיפתו היא כדין. מותר לאדם שהותקף להתגונן, אלא שמתעוררת מחלוקת תחת איזה סייג התגוננותו תחסה: האם הסייג הוא סייג הצורך או סייג ההגנה העצמית. חשוב להדגיש שבהגנה עצמית יתקבל טווח רחב יותר של אפשרויות סבירות שאנו רשאים להגן על עצמנו מפניהן, מאשר בסייג הצורך, היות שסייג הצורך עניינו פגיעה בצד שלישי. הבדל נוסף הוא שסייג הצורך דורש שההתגוננות תהיה כדי למנוע פגיעה חמורה, ואם הפגיעה הצפויה היא קלה יש לספוג אותה ולא לפגוע בצד שלישי. לעומת זאת, בהגנה העצמית הדרישה היא לפגיעה בלבד. ההבדל האחרון הוא שסייג הצורך חל כשיש צפיות למעשה, בין אם של

<sup>15</sup> רבין ואקי. לעיל ה"ש 2 בעמ' 12

האדם, ובין אם של צד שלישי, וסייג ההגנה העצמית חל רק כשיש צפיות אישית סובייקטיבית, (של האדם בלבד)<sup>16</sup>.

**תנאי ההגנה** - להגנה העצמית ישנם תנאים המאפשרים את קיומה ע"פ חוק, והתנאים הינם :  
מיידיות- יש צורך בתגובה מיידית לפגיעה בה נפגע המותקף למיידיות תגובתו. בנוסף, קיים תנאי הדיפת התפרצות שלא כדין- כלומר, מדובר על התפרצות או כניסה במטרה מכוונת לבצע עבירה. בנוסף, צריך להימצא אינטרס לגיטימי מוגן של חיים, רכוש, גוף או חרות של האדם או של זולתו, וסכנה מוחשית – סכנה בפועל, שמוחשיותה תיקבע ע"פ מבחן סובייקטיבי<sup>17</sup>.

**מטרות סייג ההגנה העצמית** - מטרת סייג ההגנה העצמית הן על: אינטרס לגיטימי של המותקף, מתן לגיטימציה חברתית על מנת להרתיע תוקפים פוטנציאליים, מתן לגיטימציה לבצע את תפקיד המשטרה במקום בו היא מנועה מלהתערב, או שנעדרת מהמקום, וכן ענישת התוקף.

**כניסה לסייג בהתנהגות פסולה** - סעי' 34 י' מוסיף: "ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים". המקרה בו נשללת מאדם סייג ההגנה העצמית המגן עליו, למרות שע"פ כל הנתונים של האירוע, זכותו להגנה, הוא כאשר המעשה היה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה<sup>18</sup>.

**סייג ההגנה העצמית בפרשת דרומי** - "חוק העונשין התשל"ז, 1977", עבר עדכונים במהלך השנים האחרון שבהם הוא תיקון תשס"ח, מס' 98 הלחוק העונשין, המכונה גם "חוק/תיקון דרומי", או "ביתי הוא מבצרי". בתיקון ניתן ביטוי מפורש לבית המגורים ומורחבת זכותו של אדם להגן על קניינו: בביתו, בבית העסק שלו ובמשקו החקלאי. התיקון הוא חלק ממגמת המחוקק להרחיב את ההגנה העצמית בכלל, ואת ההגנה על המגזר החקלאי בפרט. מהתיקון בכללותו ומפרשנותם של השופטים, נשארו רלוונטיות שלוש משש דרישות הסף בפסיקה המסורתיות, שנועדו להחיל פטור מאחריות פלילית בטענה של הגנה העצמית: דרישת המיידיות, דרישת הדיפת התקיפה ודרישת היעדר

<sup>16</sup> בועז סנג'רו, **משפט וממשל**, יג (התשע"א).

<sup>17</sup> רון דלומי ומנשה כהן, **דיני עונשין**, (התשס"ט).

<sup>18</sup> חוק העונשין, לעיל ה"ש 5 בעמ' 13.



ההתנהגות הפסולה, (התנהגות שיש בה יסוד שאינו מוסרי, או שאינו כדוף). לעומת זאת, הגמיש התיקון (ואף ביטל) את דרישת רף הסבירות, את דרישת הנסיגה ואת דרישת הסכנה המוחשית. המחוקק הגמיש רק דרישה אחת מדרישות הפסיקה להחלת טענת ההגנה העצמית: יסוד הסבירות והחיל את סייג האחריות הפלילית גם על מי שחרג בתגובתו מגדר הסבירות (ובתנאי שלא מדובר במעשה ש"היה לא סביר בעליל בנסיבות העניין", כלשון התיקון). על לשון התיקון, כפי שאושר במפורש על ידי המחוקק, נוספה גם הפרשנות השיפוטית, שלמעשה הרחיבה את ההקלות בדרישות ההגנה העצמית.

ביטול יסוד התקיפה שלא כדוף לפי תיקון 98, מאפשר צידוק להתגוננות מפני תקיפה, גם פריצה ואפילו ניסיון פריצה מתוך כוונה לבצע עבירה. למעשה, כל גנב, פורץ, שנכנס לביתו של אדם במטרה לבצע עבירה, מסתכן בכך שבעל הבית עלול להרוג אותו. הבעייתיות בביטול יסוד זה היא שמפס"ד דרומי<sup>19</sup> נראה שהכוונה לבצע עבירה איננה יסוד מהותי לתחולת הסייג, ובלי יסוד זה וכאשר בפס"ד מוצגת החזקה שכל כוונה לבצע גניבה יכולה להתגלגל לכוונה לפגוע בגוף (שמצדיקה פעולות יותר דרסטיות) נראה שעצם הכניסה ללא רשות לבית מעמידה אדם בחזקת פורץ שכוונתו לפגוע בגוף. ביטול יסוד הסכנה המוחשית לפי תיקון 98, מאפשר שגם כאשר קיימת סכנה שאינה ברורה לרכוש ו/או לגופו של בעל הבית, ההתגוננות תהייה מוצדקת. וזאת בניגוד לסעיף 34" שדרש קיום סכנה מוחשית<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> פס"ד דרומי, לעיל ה"ש בעמ' 12.

<sup>20</sup> חוה דיין ועמנואל גרוס "הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה: הצעה לתיקון חוק העונשין" הארת דין ו (התשע"ב).

## פרק ד' – השוואה בין גישת המשפט העברי לגישת המשפט הישראלי

**שיטת המשפט בישראל כיום** - קיומה של מערכת המשפט כיום, מתבססת על הדת היהודית, נעוץ בחוק העות'מני. שקבע שכל עדה דתית תדון את בני דתה ע"פ המשפט הדתי שלה בפרט בנושאי משפחה. השלטון הבריטי החליט לא לשנות את המצב הקיים והדבר נקבע ב"דבר המלך במועצתו", שמעשית הוא עדיין בתוקף עד עצם היום הזה. עם הקמת מדינת ישראל חוקקה הכנסת את פקודת סדרי שלטון ומשפט, שם נקבע עקרון ההמשכיות. לפיו המשפט שהיה קיים עד קום המדינה, יהיה תקף בכפוף לשינויי חקיקה של הכנסת. ההבדל בין המע' החילונית לדתית הוא מקור הסמכות. בחילונית- המחוקק האנושי יכול לשנות חוקים. בדתית- מקור הסמכות הוא האל, אך הנורמות ניתנות לשינוי. במדינת ישראל מע' המשפט העיקרית היא חילונית בעיקרה, אך קיימות בה נורמות דתיות. בשנת 1980, חוק צביון המשפט העברי ב"חוק יסודות משפט"<sup>1</sup>, שהקנה שמעמד מיוחד כמקור משפטי מחייב ניתן למשפט העברי.

**המשפט העברי במשפט הישראלי** - בשיטת המשפט הישראלית בדיני נזיקין, אם ביהמ"ש קובע כי לא נעשתה עוולה, אז תפקידו נגמר והוא אינו יכול לחייב את הנאשם לשלם על סמך הנזק שנגרם: "פטור מדיני אדם". למשפט העברי יש טווח פעולה רחב יותר כיוון שהוא יכול לקבוע כי האדם "חייב בדיני שמייים". כלומר, "קיים ליה בדרכה מיניה". בריבוי דינים ישלם הנרשם את המירב. להלן מס' המחשות לשילוב המשפט העברי בישראל: פס"ד מדינת ישראל נ' יגאל אמיר<sup>2</sup>: הטיעון של דין רודף הועלה ע"י רוצח ראש הממשלה מספר פעמים. השופט אדמונד לוי לא קיבל את הטיעון של דין רודף בפס"ד – "בהנחה שנמצא רב כלשהו שפסק, כי יש תחולה ל"דין רודף" בימינו, אני מרשה לעצמי, בכל הענווה והצניעות, להרהר אחר פסיקה זו, הואיל ואין סנהדרין נוהגת בימינו". ע"פ דין תורה, אין דנים דיני נפשות בשעה שאין סנהדרין – גוף שיפוטי המונה 71 חברים, המסמיך סנהדראות קטנות בנות 23 הפזורות בערים ברחבי הארץ. הוצאת פס"ד מוות ושאר דיני העונשין תלויה בקיומה של מערכת הסנהדרין. קביעתו השניה של השופט לוי בנושא דין רודף מתייחס לקיומו של משטר דמוקרטי בישראל: "שנית, אם אף היה מי שנתפס לרעיון המעוות

<sup>1</sup> חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

<sup>2</sup> ת"פ 95 / 498 מדינת ישראל נ' עמיר נו (2) 3.

ומעורר החלחלה, שעל ראש ממשלת ישראל המנוח חל "דין רודף", אין ההלכה מתירה לפגוע בו, שלא להעלות כלל על הדעת אפשרות להמיתו. שהרי במדינת ישראל קיימים הליכים דמוקרטיים, שמכוחם ניתן להחליף שלטון (הצבעת אי-אמון בכנסת או בחירות)".

פרק ה' בחוק העונשין<sup>3</sup> מכיל שורה של הגנות – מקרים שבהם אדם שביצע עבירה ולא ניתן להרשיע אותו. ס' 34 יא<sup>4</sup>: לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית<sup>5</sup> של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו. סעיף זה מגדיר 'הגנת צורך'<sup>6</sup> כהגנה עצמית<sup>7</sup> של אדם שבאים לתקוף אותו. במידת האפשר יש למזער את הפגיעה. "חוק דרומי"<sup>8</sup>, הינו הרחבת תחולת החוק אל קנינו של האדם, כפי שהיה נהוג ב"הבא במחתרת" שבמשפט העברי.

**יסוד הכלל של קים ליה** - המונח "קים ליה בדרבה מיניה" משמעו שאדם שביצע מעשה או מחדל אחד ובעקבותיו מתחייב על פי דין בשני עונשים, אחד חמור מן השני<sup>9</sup>. הוא אינו נענש בעונש הקל, אלא בעונש החמור בגין אותו מעשה או מחדל. כמו שמובאת ההלכה ברמב"ם<sup>10</sup>: כל העושה עבירה שיש בה עוון מיתת בית דין ותשלומים אינו משלם... והעושה עבירה שנתחייב בה מלקות ותשלומים לוקה ואינו משלם... במה דברים אמורים, שנתחייב בתשלומים עם עוון מיתת בית דין אחת, או שנתחייב תשלומין ומלקות בבת אחת, אבל אם נתחייב במיתת בית דין או במלקות, או שנתחייב מלקות או מיתת בית דין ואחר כך נתחייב בתשלומין, הרי זה לוקה ומשלם ומת וכו'.

<sup>3</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977.

<sup>4</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977, ס' 34 יא.

<sup>5</sup> ת"פ (ב"ש) 1010/07 מדינת ישראל נ' דרומי, תק-מח 2009 (3) 1842 (2009).

<sup>6</sup> חוק העונשין לעיל ה"ש 4 בעמ' 19.

<sup>7</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977, ס' 34 י.

<sup>8</sup> פס"ד דרומי, לעיל ה"ש 5 בעמ' 19.

<sup>9</sup> אופיר סעדון, "קים ליה בדרבה מיניה", שבת פרשת וארא, בישיבת הר עציון, פורסם באינטרנט ב-

[www.etzion.org.il/vbm/archive/5-halak/33kimle.rtf](http://www.etzion.org.il/vbm/archive/5-halak/33kimle.rtf) (גי' בשבט תשנ"ז).

<sup>10</sup> משנה, גניבה ג, א.

המשפט הישראלי מכיר עקרונית בזכותו של אדם להגן על עצמו או על רכושו. ע"פ סעיף 34 לחוק העונשין<sup>11</sup>, סעיף ההגנה העצמית. אולם סעיף 34 טז לחוק<sup>12</sup> מסייג את ההגנה, וקובע שלא תחול "כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה". כך למשל מקובל במשפט הישראלי שפגיעה קטלנית להצלת רכוש אינה עומדת במבחן הסבירות. לקביעה זו מסכים גם המשפט העברי, שכן ההיתר לפגוע במי שבא במחותרת אינו מתיר לפגוע פגיעה קטלנית להצלת רכוש, אלא על העובדה שהגנב מוכן להרוג את בעל הבית אם יעמוד נגדו להציל את רכושו, ומכך נאמר "הבא להרגך השכם להרגו"<sup>13</sup>. אך אם ברור כי הבא במחותרת לא יפגע בבעל הבית, אסור לפגוע בו. המשפט הישראלי אינו מכיר בחזקה זו. ההגנה היחידה העשויה לעמוד לבעל הבית שפגע פגיעה קטלנית בפורץ לפני שאיים על חייו, תהיה רק אם יוכיח שחש מאוים.

---

<sup>11</sup> חוק העונשין לעיל ה"ש 7 בעמ' 19.

<sup>12</sup> חוק העונשין, תשל"ז – 1977, ס' 34 טז.

<sup>13</sup> ירושלמי, סנהדרין עב, א; ירושלמי, יומא פה, ב.

## פרק ה' - סיכום

לפי גישת המשפט העברי, גנבה בנסיבות של פריצה לרשות הזולת תוך ציפייה שבעל הבית עלול להופיע ולהתנגד לגנבה, היא עברה שעלולה להביא בסוף לשפיכות דמים. הגנב "הכניס עצמו להרוג" את בעל הבית אם בעל הבית, יעמוד על רכושו: "חזקתו שאם עמד בעל הבית בפניו ומנעו יהרגנו". התורה רואה בגנב זה כרודף את הציבור בשעת העברה ולכן רשאי כל אדם "לקחת הדין מהחוטא". לפועו "באחד מאבריו" ואף להרגו. תחומי הכלת דין "רודף הבא במחתרת" מצומצמת ומוגדרת לביתו של הבעלים. מתוך הנחה שביתו של אדם הוא מבצרו ובעל הבית רשאי לנהוג כרצונו במי שחודר לרשותו, לביתו, לעסקו או למשקו ופוגע בהם. הקושי היחיד שבהריגת גנב במצב שכזה, הוא מציאת האיזון בין הגנה עצמית לפיקוח נפש ולכן, כדי למנוע מצבים של "לקיחת החוק לידיים" ניתנו סייגים רבים ובכללם התרעה. עם זאת, לפי גישת המשפט הישראלי, סוגיית ההגנה העצמית נטועה בעצם זכותו הטבעית של הפרט להגן על חייו ועל רכושו. יש חשיבות רבה לבית מגוריו של האדם, ולכן התבטאות היחס לכך מתגמשת עם תנאי השימוש בהגנה העצמית. ההגנה העצמית הינה אחד מסייגים לאחריות פלילית שכן מגדירה את הנסיבות המשפטיות בהן אדם עשוי להיתבע לדין. כמו כן, צורך וכורח הינם סייגים נוספים משמעותיים במשפט הישראלי כיום. בשנת 2007 "ההגנה העצמית" בחוק העונשין כללה בתוכה גם הגנה על בית מגורים ומשק חקלאי מגודר. הרחבה זאת, (תיקון 98) זכתה לשם "חוק דרומי" בעקבות פרשת דרומי שבה עלתה השאלה של הריגה כאקט של הגנה עצמית על משק חקלאי. רק בהתקיימם של כל תנאי ההגנה זכאי אדם לחסותה: מיידיות, הדיפת התפרצות שלא כדין, אינטרס לגיטימי מוגן וסכנה מוחשית. גם בהתקיימם של התנאים אדם אינו זכאי להגנה העצמית כאשר המעשה היה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה. עם זאת, כיום, מערכת המשפט במדינת ישראל מבוססת על הדת היהודית, כשהיא נעוצה בחוק העות'מני. בשנת 1980 חוזק צביון המשפט העברי ב"חוק יסודות משפט" והקנה מעמד מיוחד כמקור משפטי מחייב למשפט העברי. יש להדגיש כי למשפט העברי יש טווח פעולה רחב יותר מהמשפט הישראלי בדבר השפיטה ב"דיני שמיים". שתי המחשות למעורבות בין שני סוגי המשפט, שהובאו בעבודתי זו: פס"ד מדינת ישראל נ' יגאל אמיר ויסודו של הכלל "קים ליה בדרכה מיניה".

## ביבליוגרפיה

### חקיקה:

- 1. חוק העונשין, תשל"ז – 1977 סי' 34 י 1.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977 סי' 34 יד.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סי' 34 יב.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סי' 34 יא.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סי' 34 טז.
  - חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סי' 34 י.
  - חוק יסודות המשפט, תשי"ם – 1980.
- הצעת חוק הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר, (תיקון 98 לחוק העונשין). התקבל בכנסת ביום כ"א בסיוון התשס"ח (24 ביוני 2008); הצעת החוק פורסמה בהצעות חוק הכנסת – 208, י"ד באדר א' התשס"ח (20 בפברואר 2008), 196.

### פסיקה:

- פ"ח 861/05, מדינת ישראל נגד נ' ויזגן, בית המשפט המחוזי בירושלים.
- ת"פ 95 / 498 מדינת ישראל נ' עמיר נו (2) 3.
- ת"פ (בי"ש) 1010/07 מדינת ישראל נ' דרומי, תק-מוח 2009(3) 1842 (2009).

### מאמרים:

- אופיר סעדון, "קים ליה בדרבה מיניה", **שבת פרשת וארא**, בישיבת הר עציון, פורסם באינטרנט ב-[www.etzion.org.il/vbm/archive/5-halak/33kimle.rtf](http://www.etzion.org.il/vbm/archive/5-halak/33kimle.rtf) (גי בשבט תשנ"ז).
- אליצור יואל, "פשט חדש לדין הבא במחלת", **מגדים** ו' 19, (התשמ"ח).
- דוד הנשקה, "הבא במחלת- לייחסו של המדרש לפשט", **מגדים** ז' 9-10, (התשמ"ט).
- דוד ניסני, **פרשת השבוע**, "פרשת משפטים", המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת "שערי משפט" (תשע"ב).
- מנחם (מריז) קליין, קים לי ("קים ליה בדרבה מיניה") – למה לי? ניתוח הרציונל של כלל קים ליה במשפט העברי לאור פרדיגמות של המשפט הפילי המודרני, **עלון השופטים ע"ש השופט ברוך ז"ל** 16 (מרץ 2012).

### ספרים עבריים בני ימנו:

- בועז סנגיר, **משפט וממשל**, יג (התשע"א).
- ג'ון לוק, **המסכת השניה - על הממשל המדיני**, פרק ב'. (יוסף אור מתרגם, 1948).
- יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, כרך א, פרק 6, (מהדורה שנייה, 2008).
- רון דלומי ומנשה כהן, **דיני עונשין**, (התשס"ט).
- ש"ז פלר, **יסודות דיני עונשין**, כרך ג' (1991).

### ספר עזר:

- אברהם בן שושן, **מילון אבן שושן**, כרך ג', אותיות כ-מ (2003).

### מקורות המשפט העברי:

- ספרות הלכתית
- בבלי, סנהדרין עד, ע"א.
- בבלי, סנהדרין, עב, א-ב.
- ויקרא יט, כו.
- יחזקאל ח, ח.
- ירושלמי, יומא פה, ב.
- ירושלמי, סנהדרין עב, א.
- משנה גניבה עב, ב.
- משנה תורה, הלכות גניבה ג, א.
- משנה, גניבה ט, ז-ט.
- משנה, גניבה ג, א.
- משנה, גניבה ט, יב.
- משנה, סנהדרין ד, ה.
- משנה, סנהדרין יב, ג.
- משנה, רוצח א, ו.
- משנה, רוצח ושמירת הנפש א, יג.
- פתחי חושן, גניבה והונאה א, ו.
- שמות כא, לז - כב, ג.

## נספח



### חוק העונשין (תיקון מס' 98), התשס"ח-2008\*

1. הוספת סעיף 134
- בחוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>56</sup>, אחרי סעיף 34 יבוא:
- "הגנת בית מגורים, 134. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה בית עסק ומשק חקלאי מגודר דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.
- (ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם –
- (1) המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס;
- (2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.
- (ג) לעניין סעיף זה, "משק חקלאי" – לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי."

דניאל פרידמן  
שר המשפטים

אהוד אולמרט  
ראש הממשלה

דליה איציק  
יושבת ראש הכנסת

שמעון פרס  
נשיא המדינה

\* הצעת חוק הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר, (תיקון 98 לחוק העונשין). התקבל בכנסת ביום כ"א בסיוון התשס"ח (24 ביוני 2008); הצעת החוק פורסמה בהצעות חוק הכנסת – 208, י"ד באדר א' התשס"ח (20 בפברואר 2008).